

作者简介及分工

朱炎生 员怨苑园年生 ,法学博士 ,厦门大学法学院副教授。撰写第 圆章第 源节、第 源章、第 远章、第 苑章、第 愿章、第 怨章。

陈明添 员怨苑源年生 ,福建省仙游人 ,法学学士 ,福建省政法管理干部学院副院长、副教授 《福建省政法管理干部学院学报》主编。撰写第 圆章第 员圆猿缘节。

张学文 员怨苑员年生 ,硕士研究生 ,福州市中级人民法院法官。撰写第 员章、第 猿章。

蒋摇进 员怨苑猿年生 ,四川省邻水人 ,法学学士 ,福建省政法管理干部学院经济法教研室主任 ,讲师 ,撰写第 缘章。

目摇摇录

前言

第一章摇摇公司概述	(员)
第一节摇摇公司的概念与特征	(员)
第二节摇摇公司的分类	(员)
第三节摇摇公司的产生与发展	(员)
第四节摇摇公司制度的意义	(员)
第二章摇摇公司法概述	(员)
第一节摇摇公司法的概念与性质	(员)
第二节摇摇公司法的渊源	(员)
第三节摇摇公司法的地位与作用	(员)
第四节摇摇西方国家公司法的产生和发展	(员)
第五节摇摇我国的公司立法概况	(员)
第三章摇摇公司基本法律制度(一)	(员)
第一节摇摇公司的名称与住所	(员)
第二节摇摇公司的章程	(员)
第三节摇摇公司的能力	(员)
第四节摇摇公司人格否认制度	(员)
第四章摇摇公司基本法律制度(二)	(员)
第一节摇摇公司资本	(员)
第二节摇摇公司债券	(员)
第三节摇摇公司财务与会计	(员)
第五章摇摇公司基本法律制度(三)	(员)
第一节摇摇公司设立	(员)
第二节摇摇公司的合并、分立和组织变更	(员)
第三节摇摇公司的解散与清算	(员)

第六章摇有限责任公司	(员猿)
第一节摇概述	(员猿)
第二节摇有限责任公司的设立	(员猿)
第三节摇有限责任公司的组织机构	(员园)
第四节摇国有独资公司	(员猿)
第七章摇股份有限公司	(员源)
第一节摇概述	(员源)
第二节摇股份有限公司的设立	(员愿)
第三节摇股份有限公司的股份	(员愿)
第四节摇股份有限公司的组织机构	(圆愿)
第五节摇上市公司	(圆愿)
第八章摇外国公司分支机构	(圆圆)
第一节摇概述	(圆圆)
第二节 外国公司分支机构的管理	(圆圆)
第九章摇公司集团	(圆圆)
第一节摇概述	(圆圆)
第二节摇公司集团的设立	(圆圆)
第三节摇公司集团的组织结构	(圆苑)
第四节摇公司集团内部交易的法律调整	(圆苑)
附录	
中华人民共和国公司法	(圆缘)
中华人民共和国公司登记管理条例	(圆缘)
参考书目	(圆苑)

前摇摇言

在我国社会主义法制建设中,商事立法是最为活跃的领域,也是最具成就的领域。从1979年的《中外合资经营企业法》,到1994年的《公司法》,再到1995年的《信托法》,大凡公司、企业、证券、票据、保险、海商、信托、担保、期货、招投标、拍卖等多数商事法领域,都有了专门的立法(法律或法规)。由于商事法律最直接地反映了市场经济的要求,学习和掌握商事法的理论知识可以直接服务于市场经济活动,因而在法学教育以及各种形式的法律知识培训中,商事法都备受重视,成为法律学习中的一个突出的亮点,商事法研究也成为法学理论研究的热点之一。

厦门大学法律系近年来一直致力于民商法学科和课程、教材的建设,组织编写了民商法学系列教材(包括民法总论、物权法、债权法、知识产权法、婚姻家庭和继承法、商法[上、下]),取得了一定的效果。为了进一步推进商事法的理论教学和研究,厦门大学法律系与福建省政法管理干部学院首次合作,组织部分从事民商法理论教学和研究的教师,编写了这套商法丛书,力图在商事法的教学和研究方面,有所作为。

编写本丛书的初衷在于为法学本科专业学生提供一套较为完整的商事法教材和参考书,因此我们特别强调,应当注重结合我国的立法和司法实践,系统地阐述各商事法律的基本概念、基本知识和基本理论,并尽可能地汲取理论研究的新成果。因此,本丛书既可作为商事法教学用书,亦可作为一般读者了解和掌握商法或商法的某个领域的法律知识之读物。

本丛书由柳经纬担任主编,刘永光和陈明添担任副主编。《公司法》为本丛书之一,具体分工:朱炎生撰写第二章第四节、第四章、第六章、第七章、第八章、第九章,陈明添撰写第二章第一、二、三、五节,张学文撰写第一章、第三章,蒋进撰写第五章。本书不足之处,敬请读者和专家批评指正。

本丛书的编写得到厦门大学出版社的大力支持,在此表示感谢。

柳经纬

1999年10月10日

第一章摇公司概况

第一节摇公司的概念与特征

一、公司的词源

在汉语中，“公”含有无私、共同的意思；“司”是指主持、管理，二者结合在一起；“公司”一词的词义则是众人无私地从事及管理其共同事务的意思。“公司”一词是否系我国固有之词汇，颇有争议。肯定说认为，“公司”一词并非舶来品，而是出自《庄子》。《庄子》中的有关原话是：“丘山积卑而为高，江河合水而为大，大人合并而为公。”^①然而，有学者指出，此处的“公”，系用以解释包容、协调天地阴阳万物的“道”，而非指世俗人事；文中更没有“公”、“司”二字之合用。^②否认“公司”乃我国固有词汇者认为，目前所知文献中最早出现的“公司”字样，是康熙元年（1662年）福建总督王国安上奏康熙皇帝关于在厦门扣押了原反清的郑成功政权属下要员刘国轩和洪磊的两艘大船的报告内所载“公司货物”若干。而此处的“公司”，究竟是名词、指某种组织，抑或为动词，指公共或共同掌管之意，尚不清楚。有学者认为，这里的“公司”可能是郑成功时期为翻译荷兰东印度公司的名称，吸收“公司”一词的拉丁文字头“~~公司~~”（含有公共、共同的意思）的含义，创造的一个中文新词，而且，郑成功地方政权在与荷兰东印度公司的武装冲突和贸易竞争中，也可能对其加以借鉴，建立了以公司为名的贸易组织或民间会社组织。^③但对此说持异议者经考证史料后提出，王国安在奏折中共计三次使用“公同查验船上货物”、“公同查验该船货物”、“公同查验过货物”，借以强调军方和地方当局共管货物的过程，

① 《庄子》杂篇·则阳第二十五。

② 史际春《企业、公司溯源》，载《商事法论集》第1卷，法律出版社1999年版。

③ 参见罗召《寻找“公司”的源头》，载《中华工商时报》1999年1月1日。

最后,王国安称:“货物已由各方联合清点造册;计册开公司货物铅两万六千四百八十斤……。”“开明公司货物乳香一千八百斤……”。有学者据此认为,此处所称“公司货物”疑是“公同(查验)货物”之笔误,或者是在刊印校点残本时有所遗漏而产生的错误。根据《从征实录》的记载,郑成功的十个商行分别是以“仁、义、礼、智、信、金、木、水、火、土”命名,而没有提到任何一个商行曾经被称为“公司”。《从征实录》的作者杨英就是郑成功的理财官员,有关郑氏商行的称谓,恐怕没有任何文献能比杨英的记述更可靠。^①

尽管上述两种观点都不尽然正确,但有一个事实是可以确认的:在中西交往的最初阶段,中国并没有意识到自己是在和一种后来被称为“公司”的经济组织打交道,反而认为这些来中国从事贸易活动的洋人是代表其本国政府在中国活动的,中文里也没有“公司”一词对这类组织进行指称。从现有的研究看,在**1662**年之前,“公司”一词已经在一些场合指称英文的“**公司**”,但对**公司**的使用是非常有限的。此时,人们更多的是使用“公班衙”一词。《辞海》对“公班衙”一词的解释是:“公班衙为‘公司’一词的英文**公司**及法文**公司**的音译。鸦片战争之前,中国人对英国东印度公司驻广州办事处以及南洋华侨对荷兰东印度公司驻吧城(雅加达)办事处的称呼。”不但公班衙系西语“公司”一词的音译,而且当时中国人还称英国东印度公司在华的官员(译音**大班**)为“大班”。在和**中国**当局进行口头和书面对话的时候,英国东印度公司的大班有时也自称其为“公班衙”。“公班衙”是他们接受和使用的**一个中文译名**。^②而在另外一些场合,英国东印度公司也自称“公班衙”。

从现有的文献看,汉语中“公司”一词的产生应该晚于“公班衙”。那么,“公司”到底是中国人还是英国人创造的术语呢?就此,我国学者推断:在大清法律禁止外国人使用中文、外商禀帖大多由清政府在广州负责管理外国人通商事务的行商或通事代为撰写的情况下,行商和通事就比英国东印度公司大班有更多机会去创造“公司”一词。^③这种推断具有相当的可信度。因为广州的行商或通事在采用“公司”一词表达英国东印度公司这样的组织时,很可能是将英国东印度公司和**中国**人在南洋各国的民间会社联系在一起。在一本荷兰百科全书里给出的汉语“公司”(原音)的比较精确的定义是这样的:“公司是一个汉语里的词,它在很广泛的意义上指行会、合伙以及社团。

① 方流芳《公司词义考·解读语词的制度信息》《中外法学》**1999**年第**1**期。

② 方流芳《公司词义考·解读语词的制度信息》《中外法学》**1999**年第**1**期。

③ 方流芳《公司词义考·解读语词的制度信息》《中外法学》**1999**年第**1**期。

几个世纪以来这个词在群岛地区(荷属东印度)的使用很普遍,后来这个词在荷兰语以及不同的土著语言里都很流行。从字面来说,它的意思是一般大众的管理和公共事务的执行。”^①还有一种定义更直接表明该词与民间会社的关系:“公司是一个中国的关于各种社会和经济结构的通称,它包括从商业合伙到家族和宗教会社直到三合会这样的组织。它意指一类行会,或者更准确地说,是一类‘公司’,其中一群人投入经济资源,并从企业中获得一份赢利。”^②这种解释是有事实依据的:清同治年间左右,广东梅县有一个叫罗芳伯的洪门大哥逃到西婆罗洲,建立了一个人多势众的天地会,天地会与英国东印度公司一样是众人“合埋”,天地会主事人之有“十八兄弟”,如东印度公司之有大班、二班……十班,都是公同议事机构,西婆罗洲的天地会都是自称“公司”,诸如“兰芳公司”、“三星公司”、“大港公司”、“和顺公司”,等等。^③由于英国东印度公司与这些作为各种“公司”的民间会社在组织形式上有诸多相似之处,故广州的行商或通事也用“公司”指称英国东印度公司。

应指出的是,在鸦片战争英国东印度公司丧失对华贸易垄断权之前,在中文语境中,“公司”一词是其专用名称,而且是比“公班衙”更为正式的专用名称。清政府的外贸规章也是把英国东印度公司看成唯一的公司,并不认为在英国东印度公司之外还有其他“公司”存在,其他从事对华贸易的外国商业组织则被认为是“散商”。^④同时期清代学者魏源对公司的描述也证实了这种论断。魏源在其所著之《筹海篇》中写道:“西洋互市广东者十余国,皆散商无公司,惟英吉利有之。公司者,数十商辏资营运,出则通力合作,归则计本均分,其局大而联。”^⑤魏源在这里对公司特征的描述,当时仅英国东印度公司符合之。这也可以证明当时的“公司”仅指英国东印度公司。

另一方面,在英国东印度公司贸易垄断权终止后后来华的英美商号多以“洋行”命名,有些一直延续至今。之所以没有使用“公司”来命名,是因为“公司”一词当时早已成为英国东印度公司的专用名称了。而几乎所有称“公司”

① [澳]黎志刚《超越家族的信任与合伙:十九世纪末期对“公司”一词的翻译》,《中外法学》2004年第3期。

② [澳]黎志刚《超越家族的信任与合伙:十九世纪末期对“公司”一词的翻译》,《中外法学》2004年第3期。

③ 转引自方流芳《公司词义考:解读语词的制度信息》《中外法学》2004年第3期。

④ 方流芳《公司词义考:解读语词的制度信息》《中外法学》2004年第3期。

⑤ 转引自史际春《企业、公司溯源》,载《商事法论集》第1卷,法律出版社1999年

的外商都是在英国东印度公司垄断权终止后来华的。从1707年到18世纪末期，“公司”从英国东印度公司的专用名称转变为泛指外国企业的集合名称；在1849年《大清公司律》颁布后，“公司”终于成为泛指中外法人企业的集合名称。^①

二、公司的概念

由于世界各国经济、文化以及法律传统的差异，尽管均存在公司这样的经济组织形式，但对公司概念的表述却不尽一致。

（一）大陆法系国家公司的概念

按照大陆法系的传统定义，公司是依照民法、商法或公司法成立的，以营利为目的的社团法人。例如日本的《有限公司法》第1条：“本法所称有限公司，系指依本法而成立的，以商行为或其他营利行为为开业之目的的社团；有限公司为法人。”韩国《商法》第1条也规定：“公司是指以商行为及其他营利为目的而设立的社团。”《法国民法典》第1832条则规定：“公司由两人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同的企业，以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。”德国《股份公司法》第1条规定：“股份公司是具有独立法人资格的公司。债权人仅以公司的财产对公司的债务负责。”《意大利民法典》第2345条、2346条对股份公司和有限责任公司所下的定义则是，以其全部资产对公司债务承担责任的公司。

根据上述定义，首先，公司必须依法设立，即依各国的民商法典或公司法规定的条件和程序设立，并经登记后正式成立。其次，公司属于社团法人。在大陆法系国家，法人分为公法人和私法人。前者是指依公法而组织起来的法人，它担负的是国家管理职能，如各类国家机关；后者是指依私法而组织起来的法人，它追求的是私人目的，而不是管理社会的职能，如各种企业。私法人又分为财团法人和社团法人。财团法人系以捐助财产为其基础的法人，如私立学校、寺院等；社团法人则是以社员为其成立基础的法人，公司就是一种典型的社团法人。再次，公司是以营利为目的。大陆法系国家将社团法人又分为公益社团法人和营利社团法人。所谓公益社团，指以社会上不特定多数人之利益为目的之社团，如工会、商会等；而所谓营利社团，指从事经济行为，并将利益分配于各社员为其目的之社团。公司就多以营利为目的。

^① 方流芳《公司词义考：解读语词的制度信息》《中外法学》2004年第3期。

（二）英美法系国家公司的概念

在英美法系国家,通常认为,公司是数人出于共同目的而进行的组合,常常是为了营利而经营业务,对于合伙难以胜任的联合,一般采用这种组织形式。^①在英国公司法中,“**精毛森赠**”一词的确切内涵是极为模糊的,英国学者甚至认为这个词没有严格的法律意义,尽管在经济现实中并非总是如此。在法学理论上,“**精毛森赠**”是指一些人为一种或数种共同的目的而进行的一种联合。人们结成社团的目的是多种多样的,如结婚、结成共同防卫团体、组织协会等,但是,按照通常说法,“**精毛森赠**”一词通常指为经济目的而结合的社团,如以营利为目的的社团。^②因此,英国的“**精毛森赠**”与我国的“公司”并不完全对应,英国公司中以营利为目的并按公司法创立的公司则与我国的公司概念大体上相当。

在美国,公司的立法和管理权在州政府。由于各州之间公司法的差异,美国公司的概念同样具有广泛的含义,并没有严格的法定定义。但美国公司法学者一般认为,公司是拟制的实体,是独立于公司所有人之上的实体。该实体如同自然人一样,以自己的名义进行经营活动,有自己的资产,以自己的名义承担责任。此外,公司组织还可以如同自然人一样,以自己的名义起诉或应诉,以自己的名义纳税、申请营业许可证、开立自己的银行账户、制作证明其自主活动的印章等。

美国的许多州公司法都对上述公司拟制实体说予以承认,它也是最普遍、最具有实际意义的一种学说。但除此之外,还有一些其他学说被用以解释何谓公司。^③第一种学说被称为“**特许说**”,认为公司是国家准许投资者以公司的形式进行经营的一种“**特权**”或称“**特许**”。在通常情况下,向州管理机关提交了必要的文件后,主管官员即发给申请者“**公司执照**”,以证明该州准许其以公司的形式进行经营。这种学说在早期很盛行,具有很大的实用价值。因为在那时,人们组建公司时受到一些限制性条件的制约。实际上,在早些时候,公司章程是有法律保障的,即经法律程序获得“**营业执照**”即可。今天,注册公司只是一种例行的或行政的行为。“**特许说**”在一定意义上受到了一些关于现代公司宗旨争论的影响,但有时仍然会被提及。第二种学说被称为

① 参见《牛津法律大词典》,光明日报出版社 1988年版,第 515页。

② 孔祥俊《公司法要论》,人民法院出版社 1995年版,第 104页。

③ 参见[美]汉密尔顿《美国公司法概要》,李存捧译,中国社会科学出版社 1988年版,第 10页以下。

“合同说”,该学说视公司章程为一种合同。根据不同情况,合同可以是股东之间的合同,股东与公司之间的合同,公司与州政府之间的合同。这种学说有助于明确各方的权利、义务与责任。这样,在发生纠纷时也有据可查,便于分清是非。例如,在优先股股东与普通股股东之间发生纠纷时,人们就经常把章程中规定的优先股股东的权利条款看作是“优先股股东的合同”,并据此解决纠纷。

除上述两种学说外,美国的经济学家还提出了另一种公司学说,也就是通常被称为“合同关系说”的学说。该学说把公司看作是一种个人之间的契约关系网。^① 这些个人包括劳动力、原料和投入资金的所有者和公司产品的消费者及其他人。股东并不被看作是公司的“所有者”,他们与公司债券持有人及其他债权人一样,是向公司提供资金并从公司的经营中获得回报的人。当然,在许多情况下,股东也可以独立地为公司提供管理服务。这种学说成为后来公司社会责任的最主要的理论依据。

(三)我国公司的概念

在我国,公司在不同的历史时期有不同的含义。在 1904 年《大清公司律》颁布之前,人们对公司的概念并不存在统一的认识。直至《大清公司律》颁布,法律才给出了中国历史上第一个权威的公司定义,即“凑集资本共营贸易者”。然而这种表述很难将公司同合伙划清界限,不足以表明公司的根本特征。而且,贸易“仅属商事的一种,尚有运输、保险、仓库、工矿等行业,皆可组织公司”。^② 1929 年制定并颁布的国民党南京政府《公司法》,给出了一个符合现代公司特征的公司定义。该法在第 1 条明确规定:“本法所称公司,谓以营利为目的,依照本法组织、登记、成立之社团法人。”这部法律的基本内容目前仍在我国台湾地区施行。

新中国成立后,废除了国民党统治时期的法律包括公司法,同时,国家在工商业的社会主义改造中颁布了一些涉及公司的法规,旨在对由旧中国遗留下来的由民族资本创办的私营企业进行公私合营之类的社会主义改造。其中,1954 年 10 月 1 日通过的《私营企业暂行条例》规定了私营企业的三种组织形式,即独资企业、合伙企业和公司,公司又包括无限责任公司、有限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司,并规定企业非系公司组织者不得使用公司名称。这种对公司种类的划分基本上是参照旧中国公司法而作的分

① 参见 [美] 科斯《契约经济学》,李风圣译,经济科学出版社 1999 年版,译者前言。

② 参见李玉《晚清公司制度建设研究》,人民出版社 1994 年版,第 156 页。

类。随着社会主义改造的结束,这些公司也就不复存在了。与此同时,国家还把官僚资本企业全部收归国有,通过改组,在工业、商业、运输业、建筑业等部门组建了一批属于国营独资企业性质的“公司”,如鞍山钢铁公司、中国轻工业品进出口公司等。从社会主义改造结束到 20 世纪 70 年代末这一时期,传统的公司基本绝迹,代之而起的是在商业、纺织、建筑等行业建立的各种行政性公司、专业公司和工业托拉斯等公司,但这些公司实际上都是行政管理机关。80 年代初,我国开始了经济体制改革,在全国范围内又组建了一批行政性公司,但这些公司仍然与其他类型的企业没有太多区别。至此为止,实践中对公司概念的使用一直比较混乱,学术界对公司概念也一直存在不同理解。

公司概念的争论还表现在公司与企业的关系上。有的学者认为公司与企业是两个外延完全重合的概念,即公司与企业是同一关系,还有的学者则认为公司与企业是种属关系,即公司是企业的一种组织形式。随着人们对公司与企业特征了解的不断深化,对此问题有了基本一致的看法,即公司是企业的组织形式之一,而不是企业的唯一组织形式。

上述对公司概念的不同看法,既与当时对外经济交往较少,对世界上现代公司的普遍运作模式和规范方法缺乏足够的认识有关,也与长期以来我国的公司立法很不完善,对公司概念缺乏明确和统一界定有很大关系。1983 年颁布的《公司登记管理暂行规定》才在其第 9 条中首次给公司下了定义:“本规定所称公司指依本规定程序设立,有独立财产,自主经营,自负盈亏,依法承担经济责任,从事生产经营或服务性业务的经济实体。”这一定义尽管指出了公司须依法设立并为经济实体,但它仍然没能揭示公司的本质特征,仍然没能将公司与其他企业组织形式加以区别。因此,对公司概念的这种表述是不科学的。

《公司法》并未对公司概念给出一个概括性的定义,该法第 9 条仅规定:“本法所称公司是指依照本法在中国设立的有限责任公司和股份有限公司”。在第 3 条则对这两种形态的公司分别作了具体界定。《公司法》第 3 条规定:“有限责任公司和股份有限公司是企业法人。有限责任公司,股东以其出资额为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司债务承担责任。股份有限公司,其全部资本划分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。”这里显然是从公司的法律地位(企业法人)、资本构成(出资或股份)和责任性质(股东的有限责任和公司的独立责任)的角度界定公司,而且,更为突出的是法律责任的性质。但这种界定仅是将两种公司形态的基本特征进行表述,并没有概括出公司的一般特征。

根据我国公司法的有关规定以及其他国家公司法对公司概念的界定,我们认为,公司这一概念应该这样定义:公司是指依照公司法设立的以营利为目的的法人。

三、公司的特征

尽管两大法系国家公司法对公司概念的表述不尽相同,我国学者对公司概念的解说也存在某些差别,但基本上都共同确认公司应具备以下本质特征:

(一)公司须依公司法设立

所谓依照公司法设立,包括公司设立应符合公司法规定的条件和程序,所创设之公司属公司法规定的公司类型两个方面。因此,不依公司法规定的条件和程序设立的所谓“公司”,是不被法律承认并且不受法律保护的。在公司立法史上,不同的国家和地区在不同的历史阶段由于社会政治经济条件、文化传统、法律传统等因素的差别,对公司设立的条件和程序所采取的态度和做法并不一致。

公司须依公司法设立的另一层意思是,所创设之公司必须是属公司法规定的公司类型,而不能在此之外任意创设没有法律依据的公司类型。这被称为公司形态法定主义。这一原则既便于当事人选择适于其需要的公司类型,第三人在与公司从事交易时也可以知悉该公司的法律性质,从而有利于维护交易安全。在我国《公司法》第8条规定:“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”同时,该法第9条还规定:“本法施行前依照法律、行政法规、地方性法规和国务院有关主管部门制定的《有限责任公司规范意见》、《股份有限公司规范意见》登记成立的公司,继续保留,其中不完全具备本法规定的条件的,应当在规定的限期内达到本法规定的条件。具体实施办法,由国务院另行规定。”这些规定表明,我国《公司法》只允许设立该法明确认可的有限责任公司和股份有限公司,当事人不能自行设立其他类型的公司,而且在《公司法》颁布实施前设立的公司也必须按照这两种类型进行规范。

(二)公司具有社团性

如前所述,公司是一种典型的社团法人。公司具有社团性,指公司是由两个以上的成员结合而成的。各国公司法对公司设立的最低股东人数都有限制性规定,并且区分不同的公司种类,最低股东人数的要求也各不相同,但通常均规定股东不得少于两人。我国《公司法》第84条第1款就规定,有限责任公司由50个以上、200个以下股东共同出资设立;该法第95条还规定,设立股份

责任财产加以限定。而责任财产的限定,则有赖于立法承认一人公司,以使股东的其他财产不因投资失败而被殃及。可以说:“一人公司股东对有限责任原则的要求,其实质是对责任财产限定的需求。”^①其二,传统公司社团性在现实经济生活中的变异使一人公司获得法律上的承认具有了现实的可能性和必要性。因为传统公司的内部结构建立在公司社团性的基础上,股东会由两个以上的股东组成,并独立于单个股东之外,采取资本多数决原则决定公司的重大事务。然而,在公司的实际运作中,股东会形式化几乎是不争的事实。在股东人数众多的股份有限公司中,在大多数持股较少的小股东看来,其所拥有的股份根本不足以影响公司的决策,因而采取“理性的冷漠”的态度对待公司的经营事务的议决,使得股东大会成为少数大股东操纵公司的工具,从而也使公司的社团性趋于淡化。在股东人数较少的有限责任公司中,实质意义的一人公司也广泛存在。在这些公司中,实际上的投资者只有一个,但这些公司为了符合公司法所规定的最低股东人数,不得不找“人头”作为名义股东。在这里,公司的社团性更是徒有虚名。总之,既然公司是否具有社团性不影响实践中公司的存在和运作,那么在立法上承认缺乏社团性的一人公司应该就是可能和可行的。其三,一人公司有其理论上的根据。例如,“企业自体理论”就是其中的主要理论基础。该理论的主要内容是指,企业本身具有经济上、法律上及社会上的固有性及继续性价值,独立存在于股东之外,不因股东变更而变动,故企业应视为一个独立的法益来保护。该理论常被引用为公司法乃至企业法诸多制度设计的理论基础。^②根据这种理论,所有的公司都可以认为是独立于股东而有效存续。正如有学者所指出的,对于一人公司,“基于企业维持之要求,只要公司之存续及经营不至于危害社会,似可容许其存在。”^③因此,一人公司也可以作为一种客观的存在,使其法人化和有限责任化。

从世界各国的公司立法看,尽管仍有一些国家坚持否定一人公司的合法性,但已经有许多国家改变了早期对一人公司所持的严格禁止态度,转而承认一人公司的法律地位。最早在立法上承认一人公司合法性的,是1908年的列支敦士登《自然人和公司法》。该法规定公司可由一人设立,并可以一人股东维持公司的存续。其后,许多国家纷纷修改公司法,先是承认公司成立后的一

① 王保树《中国公司法原理》,社会科学文献出版社 2004 年版,第 168 页。

② 赖源河《学习商事法须有宏观的企划能力》,载《财经法专论》,台湾五南图书出版公司 1997 年版。

③ 柯芳枝《公司法论》,台湾三民书局 1997 年版,第 79 页。

人公司,继而承认一人公司设立的合法性。

在德国,有关的公司立法原本都禁止一人股东,不管是设立时的一人股东还是公司成立后的一人股东皆为法所不容。1870年的《股份公司法》规定,设立股份有限公司至少需要股东 3 人。不过,由于《股份公司法》未将股东人数减至一人列为公司的解散事由,出现了法律既未允许也未禁止的情况,因此有关一人公司的问题主要通过学说判例解释。而解释上多认为,股份有限公司的股份全部集中于一人,对公司的存续没有影响。1898年在修改《股份公司法》时,为小规模股份公司设立上的方便,取消了有关发起人人数的限制,因而在设立时一人公司就是可能的。1908年的《有限责任公司法》同样要求至少应有两个出资人,但 1930年修改时,对一人有限责任公司的设立予以承认,同时,该法还加强了保护债权人的有关规定。

法国早期的法律既不允许设立一人公司,也不允许公司成立后股东减少为一人的情况存在。法国民法典第 1832 条规定,所有公司都具有法人格,公司是股东之间的契约。因而公司的设立当然需要由两个以上的股东组成,不允许一人公司的存在。1857年公司法作了较大修改,在第 18 条中规定公司的全部股份或出资集中于一人时,公司并不当然解散,而应在一年的期限内补正,逾期未补正的,利害关系人可以向法院请求解散一人公司。1867年,第 18 条原 1832 号法律第 1 条取代了民法典第 1832 条的原规定,修改后的第 1832 条规定:“公司由二人或数人依据一项契约约定,将其财产或技艺用于共同事业,以期分享利润或获取由此可以得到的经济利益而设立。在法律有规定之场合,公司得以一人意思表示之文书设立。”该规定表明,法国公司法不再坚持公司仅依契约设立,而是可依单独行为设立,也就是承认了设立时一人公司的合法性。

在日本,1870年以前,公司法不允许形式意义的一人公司存在,并且公司在设立时须有 3 个出资者。1873年修改商法典时,将股东不满 3 人构成股份有限公司解散事由的规定删除。因而,公司成立后的一人公司事实上已非法律所禁止。既然允许存在成立后的一人公司,那么,是否可以允许一人公司的设立呢?日本法学界就此进行了长期激烈的争论。最终,1896年修改后的商法典和《有限责任公司法》规定,有限责任公司和股份有限公司均可以由一人设立或存续。同时,为防止一人公司滥用法人格,又补充了许多新规定加以规范,如引进最低资本金制度、扩大股东的资本充实责任等。

在美国,早期各州公司法多规定设立公司须有 3 人以上的章程签署人。1850年后,威斯康辛、依阿华、密西根等州的公司法相继允许设立一人公司。

至 1995 年,全国已经有 15 个州的公司法对一人公司作出规定。现在,美国大多数州不要求设立公司时有多数的发起人,因而一人公司的存在不成为任何问题。

此外,欧洲联盟于 1993 年专门就一人公司问题颁布了第 7 号公司法指令,规定公司在设立时可以只有一个出资者或者发起人,公司设立后股份全部归一人持有从而成为一人公司,也是可以的。

我国《公司法》在原则上坚持公司社团性的同时,也做了一些例外的规定。这主要体现在两个方面。其一《公司法》对公司成立后的一人公司未加禁止。《公司法》尽管规定有限责任公司必须是由两个以上股东共同出资设立,但法律并未规定有限责任公司有效成立后,在股东只剩下一人时,公司即应解散。因而,根据“法不禁止即允许”的一般原则,当公司资本依自由转让或依赠与、继承而形成事实上的一人公司时,公司仍可有效存在。《公司法》对一人股份有限公司的态度与对普通有限责任公司的态度相同。具体地说,设立一人股份有限公司是不允许的,但《公司法》也未规定股份有限公司仅有一个股东时公司即应解散,故公司成立后的一人股份有限公司并未被禁止。其二《公司法》允许某些特殊的投资主体设立一人公司。根据《公司法》第 205 条的规定,国家授权投资的机构或国家授权的部门可以单独投资设立国有独资有限责任公司。国有独资公司就是一种一人公司。另外,我国外资企业法还允许一个外国投资者在我国境内设立外资企业性质的有限责任公司。

总之,我国法律对一人公司的态度是,既不一概否定其法律地位,也不完全承认其合法性,而是因公司的投资主体,以及形式意义的一人公司形成时间的不同而有差别。为鼓励自由投资,我国也有必要明确赋予一人公司以合法地位。

(三) 公司具有法人资格

现代公司的法人性,是公司法的基础所在,并且早已成为各国公司法的普遍规定。公司具有法人性,具体包括了以下三个方面的内容:

1. 公司财产独立

拥有独立的财产是公司进行经营活动及承担责任的物质基础,因而也是公司人格独立的首要条件。这就要求一旦股东履行了其出资义务,其作为出资的财产即成为所投资的公司法人财产,相应地,股东也就丧失了对投入公司的财产的所有权,不能再以自己的名义支配作为出资的财产,更不能在出资义务完成后擅自抽逃出资。股东在公司中所享有的权利只能是根据其出资份额而取得的股权。而股东之所以同意放弃对投入公司的财产的所有权和控

